TERCERA ETAPA • AÑO 13

jurídica

Martes 11 de junio de 2024

903

SUPLEMENTO DE ANÁLISIS LEGAL DE EL PERUANO

Aplicación de la IA en el trabajo

EL DERECHO LABORAL DEBE ADAPTARSE A UN ENTORNO DE GESTIÓN ALGORÍTMICA

PÁGINAS 4-5 PAUL CAVALIÉ

PÁG. 2. MOTIVACIÓN EN SERIE Y EN SERIO. SENTENCIA EN CASACIÓN DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. CÉSAR PROAÑO CUEVAS

PÁG. 3. TRIBUNAL DE LA SUNAFIL: LA COSA JUZGADA ADMINISTRATIVA ES RELATIVA. EDUARDO MERCADO VILLARÁN

PÁG. 6. MINERÍA: PRINCIPAL ACTIVIDAD ECONÓMICA DEL PAÍS. GEOLOGÍA DETERMINA COMPETITIVIDAD. DIEGO SAN MARTÍN VILLAVERDE

PÁG. 7. CAMBIOS A LA LEGISLACIÓN PENAL Y LA LUCHA CONTRA EL CRIMEN ORGANIZADO. JOSÉ MARCELO ALLEMANT FLORÍNDEZ

PÁG. 8. PROHIBICIÓN DE EXTENSIÓN DE BENEFICIOS PACTADOS CON UN SINDICATO MINORITARIO. OMAR DÍAZ

POR UNA TUTELA JURISDICCIONAL MÁS CÉLERE

Motivación en serie y en serio

Decisión de la Quinta Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema sobre la bonificación del Fonahpu transita en la línea de una política pública de servicio.

El secretario de juzgado notifica al litigante que, habiendo presentado su escrito de manera virtual y "habiéndose declarado en austeridad el Poder Judicial y no contando con papeles para poder imprimir los escritos y resoluciones", su pedido quedaba en reserva hasta que presente su escrito de manera física. Era la decisión de la jueza.

Lo descrito puede que no se extienda a las otras 34 cortes superiores, pero lo cierto es que forma parte de un compuesto mayor que atraviesa nuestro Poder Judicial: la excesiva carga procesal, la falta de predictibilidad, etcétera.

Creo necesario señalar que no existe forma de gestionar con calidad, si no se atiende a la finalidad del proceso, a su eficiencia en un marco procesal que realice esa tutela efectiva de derechos reclamada. Si un juez deniega tutela por falta de papel, ni él ni su administrador de módulo o quienes trabajen a su alrededor han comprendido la finalidad del servicio de justicia.

Sentencia de casación sobre bonificación del Fonahpu

La información estadística da cuenta de 71,000 expedientes por resolver en la Corte Suprema. Se intentan acciones para enfrentar esta sobrecarga, como las llamadas jornadas excepcionales o maratones. Sin embargo, lo hecho hace unos días por la Quinta Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria transita por un camino distinto, en la línea de una política pública de servicio.

Como se señala en la referida casación, la Sala Suprema advirtió la existencia de procesos individuales que contenían controversias idénticas, tanto en las cuestiones de derecho que se debatían como en las de hecho que las sustentaban, al estar referidas a una situación jurídica similar: el otorgamiento de la bonificación del Fondo Nacional de Ahorro Público (Fonahpu) o su restitución.

En el país, su tratamiento jurisdiccional es individual o se opta por la simple acumulación en una fecha en la agenda del juez para resolver. Se produce así una actuación automática y mecánica, y, en no en pocas ocasiones, se afecta la predictibilidad por la contradicción que puede surgir ante miles de casos por resolver.

CÉSAR **PROAÑO CUEVAS**

JUEZ SUPREMO. INTEGRANTE DE LA QUINTA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA.

Técnica procesal empleada

La solución a la problemática no es nueva en el Derecho Comparado. Hay modos de trabajo en despacho, modelos y técnicas procesales con el objeto de lograr un tratamiento rápido y eficaz por los órganos judiciales.

En algunos casos, se opta por la elaboración de una argumentación estándar para resolver asuntos similares en las materias identificadas. En otros se asigna una fecha en la agenda para resolver esas causas. Son ejemplos de formas de trabajo.

Hay también el uso de modelos o patrones. Se agrupa una cantidad de casos y, resolviendo uno, se replica a los demás. Es el denominado proceso piloto, en función del cual los otros son resueltos de la misma manera. No obstante, se organiza por petición expresa del demandante o demandado, quien identifica los puntos en común con otros procesos y, a partir de ello, el juzgador publicita el pedido para la inclusión de las demás causas, para finalmente instaurar el procedimiento modelo.

Y existen también técnicas procesales. El procedimiento de juzgamiento colectivo y el muestreo para el juzgamiento con repercusión general suspendiendo el trámite de los similares hasta la decisión definitiva más cercana, aplicable incluso en procedimiento de casación; el Musterverfahren alemán y el tratamiento de acciones repetitivas del Brasil son ejemplos de ellas.

En el Perú, el artículo 9.2 del Texto Único Ordenado (TUO) de la Ley Nº 27584 –ley que regula el proceso contencioso administrativo– tiene como descripción "motivación en serie". En la casación que comentamos, se ha utilizado el enunciado normativo como parte de su fundamentación jurídica, pero su sustento es mayor; es el tratamiento judicial conjunto de cuestiones comunes dictando una sentencia única aplicable a todas ellas. Consiste en la emisión de una sola resolución que, en su decisorio, resuelve la cuestión procesal de los casos comunes evaluados, identificándolos a continuación en una enumeración correlativa. Otra versión opta por la extensión de sus efectos a los expedientes que contengan los casos similares. Con ella no solo se busca otorgar una tutela jurisdiccional más célere, sino también brindar una alternativa al procedimiento común.

La sentencia que se ha emitido atiende a esta técnica procesal. Si se condice con las mencionadas o es realmente singular, eso no es trascendente.

La Sala Suprema ha generado una sentencia de casación que puede tener las denominaciones que, de buena fe, procuren darle algunos, más lo importante es el servicio público a la ciudadanía. El medio que se ha utilizado –la técnica– para procurar que el instrumento –el proceso– alcance su objetivo mayor –la solución de la controversia en justicia y con paz social–, emana de ese fin.

jurídica | DIRECTOR (e): **Félix Alberto Paz Quiroz** | Subdirector: **Omar Swayne Recuenco** | Editora: **María Avalos Cisneros** (mavalos@editoraperu.com.pe)
Coordinador: **Paul Herrera Guerra** | Jefe de Diagramación: **Julio Rivadeneyra Usurín** | Teléfono: **315-0400 (2016)**

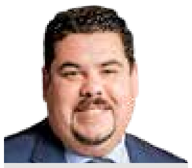
Las opiniones vertidas son de exclusiva responsabilidad de los autores. Sugerencias y comentarios: mavalos@editoraperu.com.pe

Jurídica es una publicación de El Peruano
2008 © Todos los derechos reservados

TRIBUNAL DE LA SUNAFIL REIVINDICA PRINCIPIOS FUNDAMENTALES

La cosa juzgada administrativa es relativa

El TFL reconoce la necesidad y la relevancia de verificar la forma en la que se resuelve en las instancias previas e incluso enmendar sus errores.



EDUARDO **MERCADO VILLARÁN**

SOCIO DE VINATEA & TOYAMA

El Tribunal de Fiscalización Laboral nos manifiesta que la administración tiene la obligación de declarar la nulidad de sus resoluciones aun cuando estas hayan quedado firmes, siempre que encuentren que hay un agravio al interés público o a los derechos fundamentales.

A inicios de abril de este año, el Tribunal de Fiscalización Laboral (TFL) de la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral (Sunafil) emitió la Resolución N° 267-2024-SUNAFIL/TFL-Primera Sala, mediante la cual, ejerciendo sus facultades administrativas, declara la nulidad de oficio de su resolución por encontrarse incursa en causal de nulidad. Ello debido a que no se había observado que se estaba multando a una empresa por no tener contratos indeterminados por escrito cuando la ley no lo exigía.

Esta no es la primera vez que el TFL declara la nulidad de su resolución por defectos que acarrean la nulidad, existiendo como antecedentes próximos la Resolución N° 945-2023-SUNAFIL/TFL- Primera Sala o la Resolución N° 832-2023-SUNAFIl/TFL-Primera Sala, mediante la cual se declaró nula la resolución que previamente había emitido el tribunal. En la actualidad, un promedio de 16 casos han sido declarados nulos por el propio tribunal.

En estos casos, el tribunal refiere como punto de partida que ha existido una vulneración al principio de debida motivación (defecto u omisión de motivación) hecho que vulnera el interés público. En la misma línea, señala que también debe existir en el procedimiento administrativo el respeto a la normativa aplicable al caso y debida valoración de medios de prueba, ya que, de lo contrario, esto repercute negativamente en el sistema de inspecciones y, por ende, en la tutela de los derechos de las partes involucradas, pudiendo lesionar derechos fundamentales.

Sin embargo, lamentablemente esta potestad y obligación de declarar nula las resoluciones que contravengan el ordenamiento jurídico no se está aplicando en todos las instancias o estamentos de la Sunafil, ya sea en la autoridad instructora o resolutora. Pese a la existencia de casos evidentes. Ejemplos hay muchos, pero traigo a colación un caso que se desarrolló en Huánuco, donde esta intendencia multó a un empleador, calculando la multa utilizando como base al número total de trabajadores de la empresa a escala nacional, cuando la inspección se realizó en una zona geográfica determinada y la norma establece que solo se debe aplicar la multa en función de trabajadores que corresponden a una determinada zona. Es decir, se multó no por 20 trabajadores que era el número de personas materia de inspección, sino por más de 10,000 trabajadores, generándose una multa indebida de 460,000 soles.

Lo anecdótico del caso es que la intendencia de Huánuco, que estaba a cargo del caso, se encontraba solo a 100 metros de distancia del domicilio del administrado. Siendo evidente que tenía la posibilidad de verificar la cantidad de trabajadores de este local, que, además por su ubicación y tamaño, jamás podría albergar a tal cantidad de trabajadores. Lamentablemente, al no obtener una respuesta adecuada de la administración, este caso ha tenido que judicializarse.

Lo cierto es que el Tribunal de la Sunafil reivindica, con estas resoluciones, principios fundamentales del derecho administrativo sancionador como legalidad, tipicidad, entre otros. También reconoce la necesidad y la relevancia de verificar la forma en la que se está resolviendo en las instancias previas e incluso enmendar sus errores. No olvidemos que la administración tiene la obligación de prestar servicios con objetividad y a favor de los administrados. Asimismo, como administrados tenemos derechos y garantías respecto a cualquier procedimiento administrativo y con mayor razón en uno en que se sanciona económicamente a los administrados.

TFLseñala que debe existir en el procedimiento administrativo respeto a la normativa aplicable al caso y debida valoración de medios de prueba, ya que, de lo contrario, esto repercute negativamente en el sistema de inspecciones.

LA IA TIENE EL POTENCIAL DE REVOLUCIONAR LOS PROCESOS DE RECLUTAMIENTO Y SELECCIÓN

Inteligencia artificial y su aplica en las relaciones laborales

El derecho del trabajo debe adaptarse a un entorno de trabajo en el que empieza a darse una gestión algorítmica de las relaciones laborales.

PAUL **CAVALIÉ CABRERA**

DOCENTE PUCP. EX DIRECTOR GENERAL DE INSPECCIÓN DEL TRABAJO MTPE.

En la actualidad, el avance imparable de las nuevas tecnologías, especialmente de la inteligencia artificial (IA), está transformando todos los aspectos de la vida humana. En el ámbito laboral, este escenario representa un desafío sin precedentes para el derecho del trabajo, que debe adaptarse a un entorno de trabajo en que viene empezando a darse una gestión algorítmica de las relaciones laborales. Son varias las fases o dimensiones del trabajo que se ven intervenidas o afectadas por la IA , por lo que resulta vital irlas mapeando y gestionando sobre la base de conciliar la modernidad de las tecnologías con el respeto de los derechos de los trabajadores involucrados en su impacto.

Impacto en los actuales entornos laborales

Antes de analizar cómo la IA impacta el entorno laboral, es importante reconocer su influencia en la formación de nuevos modelos de negocio y de estructuras empresariales, estas últimas configuradas ahora como verdaderos entornos digitales de trabajo, que han sido moldeados significativamente por la implementación de la IA. Esta integración de la tecnología es determinante para la conformación futura de los empleos y representa un desafío significativo para el derecho laboral.

El trabajo, en su sentido más amplio, representa para todos no solo un medio de subsistencia, sino también una forma de realización personal y social. De ahí que la incursión de la IA en el ámbito laboral genera interrogantes preocupantes entre la población trabajadora: el temor a la obsolescencia laboral (pérdida de trascendencia de nuestras competencias laborales), la ansiedad por la empleabilidad futura y la duda sobre nuestra capacidad para adaptarnos a herramientas inteligentes. Sin duda, las innovaciones tecnológicas suelen despertar inquietudes sobre el empleo, y la Cuarta Revolución Industrial (como se denomina al contexto actual de profundización del empleo de herramientas tecnológicas, en particular de la IA) no es precisamente la excepción.

Estas inquietudes no tienen respuestas definitivas en medio de los rápidos cambios actuales, pues esta transformación impulsada por la IA avanza a tal ritmo que los impactos sobre el empleo y las relaciones laborales son difíciles de prever. Es innegable que la automatización de tareas mediante la IA facilita nuestras rutinas diarias, desde asistentes virtuales que organizan nuestro día hasta aplicaciones de salud que monitorean nuestro bienestar. La IA presenta notas de singularidad, distinguibles de lo que desde hace tiempo ya veníamos abordando como “nuevas tecnologías” y la aplicación de tecnologías de automatización en el entorno laboral. Así, los sistemas de IA destacan ahora por su capacidad de aprendizaje continuo, que le permiten mejorar y asumir una mayor variedad de tareas con el tiempo, al igual que una mayor velocidad, profundidad y amplitud de sus cambios. Pero también destacan por la capacidad de emular procesos cognitivos humanos, como el razonamiento, el aprendizaje y la percepción. Estas habilidades, antes exclusivas del intelecto humano, permiten a las máquinas integrarse en entornos sociales y ejecutar tareas complejas, como resolver problemas, tomar decisiones basadas en datos y generar lenguaje humano, impactando significativamente en la identidad y función de los individuos en la sociedad y el mercado laboral.

En el ámbito laboral, este escenario representa un desafío sin precedentes para el derecho del trabajo, que debe adaptarse a un entorno laboral ‘algorítmico’, caracterizado por la prevalencia de este conjunto o secuencia de instrucciones que se siguen para resolver un problema o una tarea específica. Por eso, las empresas, conscientes del valor estratégico de la IA, buscan proteger sus

Si bien la inteligencia ambiental augura una selección de personal más eficiente y objetiva, también plantea preocupaciones sobre la posible incorporación de sesgos en los algoritmos.

ción

activos digitales, que pasan a convertirse en el núcleo de sus operaciones y a representar hoy verdaderos 'secretos industriales'.

En el acceso al empleo

La IA tiene el potencial de revolucionar los procesos de reclutamiento y selección, desde la mejora de la eficiencia en el análisis de currículos hasta conocer personalizadamente la experiencia de los candidatos, identificando rápidamente a los que cumplen con los criterios específicos de una vacante, utilizando análisis predictivo para seleccionar no solo en función de las habilidades y experiencia, sino también de sus potenciales capacidades de innovación y aprendizaje.

Si bien la IA augura una selección de personal más eficiente y objetiva, también plantea preocupaciones sobre la posible incorporación de sesgos en los algoritmos. Si no se diseñan y monitorean cuidadosamente, los algoritmos podrían reproducir o extender discriminaciones preexistentes, afectando la transparencia y equidad en la selección automatizada de personal. Por eso la importancia de regular o fiscalizar para asegurar prácticas equitativas que protejan los derechos fundamentales, como los de intimidad y de no discriminación, evitando o mitigando la falta de transparencia en el uso de la IA, ya que las prácticas discriminatorias se vuelven opacas y suelen ampararse en el secreto empresarial.

Para la asignación de tareas

La IA también está transformando la organización de tareas y la comunicación de reglas en el trabajo, disminuyendo los errores humanos y mejorando la eficiencia y calidad de productos y servicios, además de analizar la carga de trabajo y las competencias del personal. Igualmente, puede diseñar sistemas de gestión del conocimiento adaptados a cada trabajador, por medio de la formación y el desarrollo de programas de capacitación personalizados, propiciando el seguimiento y la retroalimentación instantáneos.

Las ventajas que auspician el uso de la IA deben considerar las opiniones de los trabajadores, pues la asignación automatizada de tareas podría ignorar factores personales o emocionales que afectan a los empleados. Un enfoque equilibrado que tenga en cuenta tanto la eficiencia como las dimensiones humanas del trabajo es esencial.

Para la vigilancia y control del trabajo

El uso de tecnologías avanzadas en la supervisión laboral intensifica significativamente el poder de dirección de los empleadores, con el riesgo de reconvertirse en una vigilancia intrusiva de los trabajadores. Estas herramientas, diseñadas para mejorar la eficiencia, podrían ser usadas para ejercer un control excesivo, asignando tareas desproporcionadas y estableciendo metas de eficiencia difíciles de alcanzar, lo que afectaría los derechos esenciales de los trabajadores.

Aplicaciones de videovigilancia, geolocalización, controles biométricos y seguimiento informático se han convertido en formas impersonales pero invasivas de vigilancia empresarial, lo cual resalta la necesidad de equilibrar la eficiencia empresarial con el respeto a la privacidad y los derechos de los trabajadores. El empleo de estos instrumentos de vigilancia empresarial incentiva a las empresas a recopilar toda la información posible sobre los trabajadores, lo que puede llevar a métodos de vigilancia intrusivos. Estos sistemas no deberían sobrepasar la evaluación del cumplimiento de las obligaciones laborales, y prohibir que se extiendan hacia la supervisión de actividades extralaborales. Por ejemplo, el polémico asunto del acceso a correos electrónicos y dispositivos proporcionados por el empleador debería estar claramente regulado, los trabajadores oportunamente informados y ser proporcional al objetivo buscado.

Históricamente se han utilizado herramientas analógicas y digitales para diseñar y optimizar los entornos laborales y medir la eficiencia. En el entorno laboral moderno, muchas empresas han automatizado completamente sus procesos internos mediante programas avanzados que evalúan la productividad de los trabajadores; estos programas analizan factores como horas trabajadas, producción, número de correos enviados y hasta la velocidad de respuesta para medir el rendimiento. Sin embargo, ejecutar una automatización para analizar el rendimiento y tomar decisiones exclusivamente basada en algoritmos, sin intervención humana ni consideración de factores éticos, puede exponer a los trabajadores a riesgos físicos, psicosociales y de seguridad, incluyendo el estrés y la presión constante para mejorar el rendimiento, lo que puede afectar negativamente su salud y seguridad.

El uso del empleador de estos resultados medibles puede darse cuando implementa reestructuraciones laborales, recortes salariales, ascensos o cambios en descripciones de puestos. La conciencia de que su rendimiento y datos personales son analizados para decisiones críticas como ascensos o despidos puede llevar a los trabajadores a aumentar sus esfuerzos y asumir una mayor carga laboral, a menudo a costa de su bienestar.

La reputación digital de los trabajadores en plataformas digitales actúa como un mecanismo de fiscalización indirecta en el entorno laboral moderno. Esta vigilancia no solo proviene del empleador, sino también de clientes y otros actores del mercado que influyen significativamente en la percepción pública del rendimiento y capacidad de los trabajadores mediante interacciones digitales, comentarios y valoraciones. Esta fiscalización indirecta es especialmente relevante en contextos laborales de servicios, donde el usuario final suele estar más cercano a la ejecución del trabajo que el propio empleador. Los algoritmos facilitan estas valoraciones al hacerlas inmediatas, trazables y registrables.

LA IA Y LA FACULTAD DISCIPLINARIA

La introducción de la IA permite a los empleadores recabar información detallada y oportuna sobre el comportamiento y desempeño de los empleados, planteando cuestiones sobre la validez y ética de estas pruebas. También surge la controversia sobre si los trabajadores deben ser informados sobre los algoritmos de monitoreo, ya que podría llevar a conductas deshonestas sofisticadas. Consideramos que la IA podría aplicarse en el seguimiento y registro de las faltas graves, en particular en aquellas que se configuran por su reiterancia, como la resistencia reiterada a órdenes, disminución deliberada del rendimiento o impuntualidad reiterada. No obstante, el uso de IA en la detección de infracciones introduce aspectos éticos y legales que requieren evaluación cuidadosa. En ese sentido, es fundamental que la recopilación de datos sea transparente y respete las leyes de protección de datos, y que los trabajadores sean informados sobre el monitoreo y los datos recopilados.

La evidencia obtenida por IA debe ser complementada con una revisión humana para evitar errores de interpretación o falta de contexto. Antes de imputar una falta grave debe admitirse que el trabajador se defienda y presente su versión, asegurando así un proceso justo y equitativo. Recordemos que en los procedimientos de despido, la jurisprudencia laboral y administrativa viene reconociendo el derecho del trabajador a acceder a los documentos que fundamentan la acusación, permitiéndole entender las razones detrás de las acusaciones. En cuanto al concepto de flagrancia contenido en nuestra legislación –y que exonera al empleador de seguir el trámite previo al despido posibilitando el despido directo– la tecnología podría proporcionar datos en tiempo real, tentando al empleador a justificar despidos inmediatos bajo esta figura. Sin embargo, cualquier decisión de despido debe basarse en un proceso justo y transparente, considerando si la conducta observada y cuestionada realmente amerita un despido inmediato y grave.

GEOLOGÍA DEL PERÚ DETERMINA SU NIVEL DE COMPETITIVIDAD

Minería: principal actividad económica del país

La informalidad y la ilegalidad son un lastre para la sociedad, así como para aquellos mineros en proceso de formalización que de buena fe anhelan cumplir el propósito de formalizarse.

La minería es la principal actividad económica que tiene el Perú, cuya incomparable geología determina su nivel de competitividad, encontrándose en las diferentes listas de inversión como un destino ideal para hacer actividad minera a gran escala.

En la actualidad, la pequeña minería y la minería artesanal son estratos del régimen minero, son legales y se encuentran supervisadas, aunque su actividad se ha satanizado.

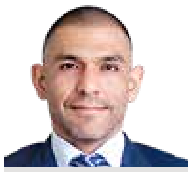
El Registro Integral de Formalización Minera (Reinfo) se creó en el marco del Decreto Legislativo 1293, como una suerte de reestructuración del proceso de formalización de las actividades de la pequeña minería y minería artesanal, aunque solo fue un cambio de denominación para originar una figura novedosa.

Con la Ley N° 31388, promulgada durante el gobierno del expresidente Castillo, el plazo de vigencia del proceso de formalización minera integral de las actividades de la pequeña minería y minería artesanal concluye el 31 de diciembre del 2024; sin embargo, anticipamos gran interés en el Poder Legislativo por seguir prorrogando la fecha.

Ilegalidad y criminalidad

La formalidad como tal ya no solo se preocupa de los conflictos socioambientales y la burocracia peruana, sino además de la criminalidad desatada por los ilegales.

Cuando estuvimos alarmados por la tragedia en Pataz, en la que un atentado acabó con la vida de personas que laboraban en las instalaciones de Minera Poderosa, los funcionarios del Estado se pronunciaron de inmediato, utilizando diversas expresiones de condena y eso posibilitó la dación del Decreto Legislativo 1607, que modificó la Ley N° 30077, Ley contra el crimen organizado, cuya primera disposición complementaria final, dispuso otorgar facultades a la Policía Nacional del Perú (PNP) para que ejecute acciones (interdicción) cuando advierta el desarrollo de actividad minera de personas acogidas al Proceso de Formalización Minera Integral con inscripción suspendida en el Reinfo que tengan en su poder artefactos o materiales explosivos sin contar con la autorización administrativa correspondiente.



DIEGO
SAN MARTÍN VILLAVERDE

ABOGADO CONSULTOR DE CARO & ASOCIADOS DEL ÁREA DE LITIGACIÓN.

Asimismo, esta disposición estableció que las personas naturales o jurídicas que se encuentren inscritas en el Reinfo y que realicen actividad minera de explotación en una concesión minera vigente, tienen un plazo máximo de 90 días calendario para presentar ante el Ministerio de Energía y Minas el contrato de explotación o de cesión, debidamente inscrito en los Registros Públicos, suscrito con el titular de la concesión minera que tenga autorización para realizar actividades mineras de exploración o explotación, sobre el área donde realiza su actividad.

Lo paradójico es que en el día 89, mediante la Ley N° 31989, el Congreso derogó la disposición complementaria final primera del Decreto Legislativo 1607.

El Registro Integral de Formalización Minera se creó como una suerte de reestructuración del proceso de formalización de las actividades de la pequeña minería y minería artesanal. Fue un cambio de denominación para originar una figura novedosa.

A PROPÓSITO DE RECIENTES CAMBIOS APROBADOS POR EL CONGRESO

La lucha contra la criminalidad

Advierten riesgos para la investigación fiscal de prosperar las modificaciones a la legislación penal.

El viernes 31 de mayo pasado, el Congreso peruano aprobó –en primera instancia– el dictamen recaído en el proyecto de ley N° 5981/2023-CR. Comentado proyecto propone una reforma legal importante (y a su vez, que genera mucha polémica) en materia de crimen organizado modificando cuestiones significativas de la figura jurídica tales como el propio concepto de "organización criminal", ampliando su contenido y exigiendo ahora como requisito que la misma comprenda una "compleja estructura desarrollada y mayor capacidad operativa".

Lo descrito plantearía diferentes desafíos para el Ministerio Público, que en adelante tendría que probar cuándo se está ante una organización criminal con "mayor capacidad operativa" –descripción eminentemente intangible y subjetiva– antes de proceder a realizar las imputaciones concretas del delito. En el mismo sentido, el proyecto citado busca impedir al Ministerio Público solicitar el bloqueo o inmovilización de cuentas bancarias relacionadas con activos pertenecientes a partidos políticos. Ello, nuevamente, parecería una muestra de la búsqueda de los gremios congresales de otorgar mayores protecciones a los (o sus) partidos políticos en desmedro de la lucha contra la corrupción.

JOSÉ MARCELO **ALLEMANT FLORÍNDEZ**

SOCIO DEL ÁREA PENAL DEL DLA PIPER PERU

Sin embargo, el extremo que más revuelo ha causado en relación con este proyecto, es la propuesta de que los allanamientos se realicen siempre con la participación de los abogados de las personas afectadas por esta medida. Esto implicaría que se debe notificar previamente a los abogados de los investigados, eliminando el elemento sorpresa y prácticamente anulando la finalidad original de este tipo de diligencias.

Lo descrito hasta este punto, nos trae a colación un antecedente muy reciente sobre modificaciones a la norma penal que devinieron en un claro menoscabo en la lucha contra la corrupción y el crimen organizado. A fines del 2023, se promulgó –y por tanto entró en vigor– el Decreto Legislativo 1605, que dispuso otorgar mayores facultades a la Policía Nacional en la labor investigativa de un hecho ilícito. Esto ocasionó un intenso debate en su momento.

Este panorama legislativo es un reflejo del complejo diálogo referido a cómo podemos avanzar para frenar la fuerza con la que galopa la corrupción, sin llegar a sacrificar principios y derechos fundamentales de los ciudadanos.

Así, de acuerdo con la modificación del artículo 332° del Código Procesal Penal por parte de este decreto legislativo, ahora y en adelante la Policía Nacional tiene la potestad, al momento de formular su informe policial, de subsumir las conductas en tipos penales calificándolas de delitos y, más aún, pueden identificar grados de participación delictiva señalando a presuntos autores o partícipes de un delito. Este cambio parece, cuanto menos, poco reflexionado, pues no es un secreto que el personal policial, en muchas ocasiones, no posee capacitación jurídica de calidad como para calificar conductas como delitos ni mucho menos para establecer categorías de participación delictiva. Esto último es una labor analítica e interpretativa, que debería corresponder únicamente–-como venía siendo– al representante del Ministerio Público.

Propuesta legislativa

Como se puede apreciar, tanto el decreto aprobado como el proyecto en vías de aprobarse debilitan in extremis la lucha contra la corrupción y el crimen organizado, en lugar de fortalecerla como es materia de toda nueva propuesta legislativa. Al otorgarle mayores facultades a la Policía, sin garantizar mínimamente una capacidad adecuada para calificar delitos, se corre el riesgo de generar errores judiciales y, lo que es más grave aún, abusos de poder. Por otro lado, el proyecto de ley recientemente puesto a debate, al ampliar el concepto de organización criminal y plantear la exigencia de la presencia del abogado durante la realización de allanamientos, pueden obstaculizar críticamente las investigaciones y operaciones que se lleven a cabo contra el crimen organizado.

En conclusión, este panorama legislativo es un reflejo del complejo diálogo referido a cómo podemos avanzar para frenar la fuerza con la que galopa la corrupción, sin llegar a sacrificar principios y derechos fundamentales de los ciudadanos. Si bien es posible forzar la idea de que estas modificatorias se encuentran bien intencionadas en la medida en que podrían buscar que se protejan derechos fundamentales, en la práctica tienen el efecto de dificultar la capacidad que posee el sistema de justicia para enfrentar eficazmente estos problemas sociales. No cabe duda de que estas cuasi reformas comprometen los avances en la crucial lucha contra la corrupción y el crimen organizado, al tornar blando e inocuos los mecanismos para tal fin.

EQUIDAD INTERNA DENTRO DE UNA EMPRESA

Prohibición de extensión de beneficios pactados con sindicato minoritario

Una medida no prohibida para los empleadores, y compatible con la procuración y la salvaguarda de la equidad salarial, es el otorgamiento o el reconocimiento unilateral de beneficios similares a los del convenio colectivo.

Con el Decreto Supremo N° 14-2022-TR, publicado el 24.7.2022, se modificó –entre otros– el artículo 28° del Reglamento del Texto Único Ordenado (TUO) de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, precisándose que "el empleador no puede extender, de forma unilateral, los alcances de la convención colectiva a los trabajadores/as no comprendidos en su ámbito de aplicación".

La nueva regulación permitió advertir dos aspectos importantes: I) Que es una disposición con impacto en empresas que tienen sindicatos minoritarios. II) Que la extensión convencional de los beneficios colectivos en favor de trabajadores no sindicalizados si es una fórmula legalmente admitida.

Con esta disposición, hoy se percibe una interpretación más inflexible en torno al otorgamiento unilateral de beneficios similares a los obtenidos por convenio colectivo en favor de personal no sindicalizado, incluso si esta medida es aplicada por el empleador en aras de garantizar la equidad interna, principio previsto en las políticas salariales.

Y es que, en efecto, la posición del Tribunal de la Superintendendia Nacional de Fiscalización Laboral (Sunafil) acoge esa línea, existiendo un precedente administrativo de observancia obligatoria (Resolución de Sala Plena 009-2022-SUNAFIL/TFL de fecha 23.10.2022), por el cual no convalida los criterios de la Casación Laboral Nº 20956-2017-Lima del 13.12.2018, a partir de la cual se admitía como válido el otorgamiento unilateral de beneficios similares a los del convenio colectivo, y tampoco del VIII Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral y Previsional que admitía la extensión unilateral de los beneficios de convenios colectivos de eficacia limitada, siempre que estos le sean más favorables al personal no sindicalizado.

Según el citado precedente, en un escenario de extensión unilateral de beneficios colectivos, será irrelevante si se registra o no una baja en los indicadores de afiliación en la organización sindical. Básicamente, la afectación a la libertad sindical se da por implícita, no siendo un elemento necesario para la imputación del acto antisindical la disminución efectiva de afiliados; puesto que, de darse, eso será interpretado como un elemento de mayor gravedad de la medida.

OMAR **DÍAZ**

SOCIO DEL ESTUDIO REBAZA, ALCÁZAR & DE LAS CASAS.

No obstante ello, la Corte Suprema rescata el criterio contenido en la Casación Laboral N° 20956-2017-Lima del 13.12.2018 (sin citarla expresamente), ya que en la Casación Laboral N° 01283-2020-Sullana-de fecha 14.3.2023 concluye nuevamente: "El empleador no tiene ninguna atribución legal para extender los alcances de un convenio colectivo a trabajadores no comprendidos dentro de los alcances del mismo. Solo está facultado para otorgar unilateralmente a favor de los trabajadores no sindicalizados derechos similares a los contenidos en un convenio colectivo". Esta última casación no considera en su análisis la modificatoria del artículo 28° del Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo.

En este contexto, será conveniente que las empresas definan con mayor precisión y claridad aquellas políticas y medidas corporativas de gestión compensatoria del personal no sindicalizado, a fin de no exponerse a contingencias de denuncias o reclamaciones de discriminación o trato laboral diferencia sin justificación, o de actos antisindicales.

A riesgo de parecer reiterativo, desde la perspectiva eminentemente legal, la regla general es que la extensión unilateral de los beneficios obtenidos por convenio colectivo (de un sindicato minoritario) a trabajadores no afiliados es una medida prohibida y que es calificada como un acto antisindical, salvo cuando las partes pacten esta extensión.

Ello es así, un punto de partida útil para esta finalidad es analizar los alcances de las casaciones laborales antes indicadas e identificar los elementos o factores por los cuales la autoridad judicial validó la concesión [no extensión] de beneficios similares o económicamente equivalentes al personal no sindicalizado. Sobre el particular, nos permitimos construir las siguientes conclusiones:

a) En esta materia, la premisa es que la concesión o reconocimiento de determinados beneficios en favor del personal no sindicalizado no pueda ser calificada como una "premiación" o "compensación" al solo hecho de ser –o permanecer como– un trabajador no sindicalizado.

b) Es necesario dotar de "causalidad" a la concesión de estos beneficios similares o económicamente equivalentes, lo cual –en nuestra opinión– se instrumentalizaría adecuadamente en la aplicación de la política salarial de la empresa.

c) Los pronunciamientos reconocen la posibilidad de que el empleador pueda otorgar unilateralmente mejoras al personal no sindicalizado, lo cual es coherente con un escenario que impida la postergación salarial en perjuicio exclusivo de este grupo de trabajadores, citando como base el factor de equidad salarial.

Establecido ello, adquiere especial relevancia la política salarial, pues ese sería el instrumento mediante el cual el empleador estaría en mejores condiciones de sustentar la causalidad de estas mejoras al personal no sindicalizado, en dos frentes:

a) En el aspecto formal: Se trata de un documento aprobado por el empleador, e informado a la totalidad de la organización.

b) En el aspecto de fondo: En esta normativa interna se definen aspectos centrales sobre la concesión de mejoras salariales, tales como observancia del principio de equidad interna, periodicidad de la revisión salarial, procedimiento para la determinación de la viabilidad de mejoras salariales, delimitación de la aplicación de determinados lineamientos de la política salarial, oportunidad de ejecución de mejoras, casos excepcionales, entre otros.

A modo de síntesis, una medida no prohibida para los empleadores, y compatible con la procuración y salvaguarda de la equidad salarial, consiste en el otorgamiento o reconocimiento unilateral de beneficios similares (no idénticos, pues en ese caso sería "extensión" de beneficios) a los del convenio colectivo, siendo necesario –en mi opinión– dotar de causalidad a esta medida empresarial mediante la política salarial, sin incurrir en actos de afectación o vulneración de la libertad sindical de las organizaciones minoritarias.